

O Interesse de Agir como Pressuposto Processual¹

Adroaldo Furtado Fabrício

Professor Titular de Direito Processual Civil na UFRGS e na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law. Desembargador jubilado e ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Advogado em Porto Alegre.

SUMÁRIO - 1. Considerações preliminares. 2. A doutrina processual brasileira predominante. 3. Pedidos, requerimentos e decisões. 4. Condições da ação: generalidades. 5. Possibilidade jurídica, *legitimatío ad causam* e mérito. 6. Necessidade e utilidade da prestação jurisdicional. 7. O interesse e a adequação do provimento pretendido. 8. O interesse processual no quadro das condições da ação. 9. Hipótese: o interesse de agir como questão de mérito. 10. O interesse de agir como pressuposto processual.

RESUMO - A doutrina nacional majoritária trata as condições da ação como tema diverso do mérito, distinguindo a carência de ação da sua improcedência. Sem questionar essa opção, discute-se aqui a inclusão nessa categoria do interesse processual, cujo conceito e configuração parecem melhor adequar-se à categoria dos pressupostos processuais.

PALAVRAS-CHAVE - Interesse de agir; condições da ação; carência de ação, mérito da causa.

ABSTRACT - The majority national doctrine treats the conditions of the action as a different theme of the merit, distinguishing the lack of action of its dismissal. Without questioning this option, it is discussed here the inclusion in this category of procedural interest, whose concept and configuration seem best suited to the category of procedural presuppositions.

¹ Especialmente escrito para homenagem póstuma a José Carlos Barbosa Moreira.

KEY WORDS - Interest in acting; conditions of action; lack of action, merit of the case.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Tenho repetidas vezes manifestado meu convencimento de que as chamadas condições da ação (ou, no mínimo, duas da trindade clássica – possibilidade jurídica do pedido e legitimação à causa) são substancialmente questões de mérito, a ele pertencendo e sendo dele inseparáveis.² Quando, por falta de alguma delas, decide-se pela inviabilidade da pretensão manifestada, a doutrina majoritária identifica nisso a chamada carência de ação, isto é, a inexistência dela, coisa que se tem por diversa da sua improcedência e também da decisão sobre questão processual. Não haveria dano maior à teoria do processo nem à prática judiciária em manter essa distinção, não fosse pelas decorrências que daí são extraídas: em caso de carência, (a) a decisão não produz coisa julgada material e, pois, (b) o caminho continua livre para a renovação da demanda. Nessa senda, de erro em erro, acrescentou-se (como implicação necessária) que (c) o ato decisório em tal caso proferido não é de jurisdição – o que levou a perplexidades ainda maiores e insolúveis: como explicar e classificar esses provimentos estatais; o que exercitou o malsucedido autor, se ação não havia? Continua sem resposta, a meu sentir, a indagação de um dos nossos maiores processualistas – cuja voz, no particular, está longe de ser isolada:

“Basta apresentar a mesma crítica que se fez à teoria civilista e à teoria de Chiovenda, com ligeiras modificações: quando o juiz, depois de ter sido desenvolvida larga atividade jurisdicional, conclui que o autor não tem direito de ação, porque falta uma daquelas três condições, *como se explica a movimentação da máquina estatal por quem não tinha o direito de ação?*”³ O que se indaga, e a doutrina majoritária não tem alcançado responder, é a natureza da atividade que o Estado desempenhou e que o próprio demandante exerceu em face dele, no caso de se haver *decidido* (sim, decidido!), à vista da provocação do interessado, que ele não tem ação – isto é, que nenhum dos dois poderia ter atuado.

2 “Extinção do processo e mérito da causa”, in *Saneamento do Processo – Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*, p. 15, Porto Alegre, s/d [1990?]; ou in *Revista de Processo*, vol. 58, p. 7; ou in *Doutrinas essenciais de Processo Civil*, vol. 6., p. 351, São Paulo, 2011; ou, ainda, em meus *Ensaio de Direito Processual*, p. 363, Rio de Janeiro, 2003.

3 CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p.23, 10ª ed., Rio de Janeiro, 1998. Com veemência maior ou menor, também assim alguns expoentes da doutrina paulista: JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Direito e processo*, p. 98, São Paulo, 2007; KAZUO WATANABE, *Da cognição no processo civil*, p. 61, São Paulo, 1987.

A exposição que se segue não representa, de modo algum, abandono dessa convicção. Para investigar a natureza do interesse de agir, inclusive no quadro e na perspectiva das condições da ação, preciso necessariamente pôr-me no ponto de vista dos que nelas acreditam. Não poderia discutir se o lobisomem pertence ou não à categoria dos fantasmas sem admitir primeiro a hipótese de que estes existam. Obviamente, estão envolvidas premissas discutíveis e que precisarei analisar e eventualmente questionar, mas, à semelhança do *juízo hipotético*⁴ que a doutrina predominante atribui ao magistrado quando delibera sobre as condições da ação, devo supor em um primeiro momento sua existência como categoria jurídica.

Anoto que o vigente Código de Processo Civil, cuidadosamente, omite referência às tais condições como categoria genérica: pode ser que o legislador, talvez ingenuamente, tenha pensado fugir à controvérsia indifindável.⁵ Mas continuou a incluir entre as sentenças *terminativas* (isto é, pronunciadas sem julgamento do mérito) aquelas onde se constata ausência de legitimação ou de interesse (art. 485, VI). Na verdade, não se reduziu o vulto nem se modificou a face do problema. A polêmica que prossegue e prosseguirá é aquela mesma entabulada sob a vigência do antigo art. 267, VI, sequer atenuada pela redução das condições a duas. A recapitulação desses temas será, pois, imperiosa, inclusive com alusão ao renegado requisito da possibilidade jurídica, para permitir a visão integral da categoria em sua conformação plena.

2. A DOUTRINA PROCESSUAL BRASILEIRA PREDOMINANTE

A doutrina mais prestigiada entre os processualistas do País tem-se mantido fiel às lições de Enrico Tullio Liebman, ditadas durante sua permanência no Brasil e lapidadas mais tarde por ele próprio e por seus discípulos da chamada Escola Paulista.⁶ Os estudos brasileiros sobre o processo civil, antes dele, tratavam a disciplina como simples capítulo do Direito Civil, a ela aplicando os princípios deste e limitando-se, em geral, a uma visão de

4 A expressão, frequentemente repetida, é antiga na doutrina: *n. g.*, EMILIO BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, p. 84, 2ª ed., Roma, 1936.

5 Na Comissão de Juristas pela qual foi elaborado o anteprojeto, defendi que se deixasse de vez à doutrina toda a matéria pertinente ao tema, mas, já então e também no ponto, prevaleceu uma solução diplomática, de compromisso: sem referir o gênero, fez-se menção às duas espécies ainda reconhecidas.

6 Machado Guimarães, com referência a essa Escola, cuja denominação começava a difundir-se, disse a Barbosa Moreira, com quem caminhava na praia, que declarava fundada a Escola Processual de Copacabana. Indagado sobre quem seriam seus integrantes, respondeu: “Você e eu”. O relato é do querido Zé Carlos, que recentemente perdemos. Registro-o como sentida e saudosa homenagem aos dois eméritos juristas, cuja grandeza não excluía o bom-humor.

procedimentalismo.⁷ Liebman, antes do mais, teve o mérito de introduzir nesse panorama uma visão nova do processo e difundir as ideias e controvérsias acadêmicas em curso na Europa desde meio século antes, a que se mantivera alheia a doutrina jurídica nacional. As fontes desta, até então, pouco passavam da literatura portuguesa, por natural continuidade, e da francesa, cujo fascínio era universal e irresistível. Nenhuma das duas estava atualizada, a esse tempo, com a efervescente revisão do pensamento processual inaugurada a partir das proposições de Windscheid e Muther.⁸

Compreende-se perfeitamente que o poder de imantação das ideias de Liebman tenha impregnado de forma tão intensa e persistente a doutrina brasileira, desde seu tempo até nossos dias. Mesmo que sua passagem pelas Arcadas tenha sido relativamente breve (de 1939 a 1946), o Mestre iluminou com seu talento raro e sua clarividência de cientista os caminhos da processualística brasileira, que, se não eram virgens, jamais haviam sido percorridos com enfoque propriamente científico. Se, antes dele, existiram no Brasil processualistas, alguns de notável porte, só com ele se viria a inaugurar uma escola da especialidade, a ocupar-se de método, teoria geral e formação específica e orientada do pensamento. Um de seus mais fieis e próximos discípulos expôs essa realidade em termos de insuperável clareza e precisão, sem prejuízo da emoção de amigo e devoção de discípulo, em belíssimo artigo com o qual lhe rendeu tributo.⁹

À valia intrínseca daquela inigualável contribuição, somou-se o fato de haver a doutrina do grande processualista penetrado profundamente no Código de Processo Civil de 1973, em passagens que, mais ou menos explicitamente, a ela remetiam, inclusive nos aspectos de que ora me ocupo particularmente. O legado de Liebman, como é notório, impregnou intensa e visivelmente os conceitos legais em que muitas vezes se aventurou aquele diploma normativo, pela mão de seu discípulo Alfredo Buzaid – a quem tocou, já na qualidade de Ministro da Justiça, encaminhar ao Legislativo o

7 Ressalva necessária: a pioneira contribuição de FRANCISCO DE PAULA BAPTISTA intuiu algumas das descobertas, divulgadas anos depois, dos fundadores europeus da ciência do processo. É de 1855 a primeira edição de seu *Compêndio de teoria e prática do processo civil* (cuja edição mais citada é de São Paulo, 1988). Sobre isso, cf. ALFREDO BUZAI, *Atualidades de um velho processualista*, São Paulo, 1950, fascículo sem outras indicações. (Tenho notícia de publicação desse artigo no volume *Grandes processualistas*, São Paulo, 1982, ao qual não tive acesso).

8 GIOVANNI PUGLIESE enfeixou os principais textos pertinentes no volume *Polemica intorno all'atto*, com esclarecedora introdução – Florença, 1954. Existe uma tradução castelhana de Tomás A. Banzhaf: *Bernard Windscheid; Theodor Muther, Polémica sobre la "Actio"*, Buenos Aires, 1974, mais frequentemente citada entre nós.

9 ALFREDO BUZAI, "A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro", na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 72, n. 1 (1977), p. 131 e segs. – também publicado no v. I dos *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milão, 1979.

projeto desse diploma, de cujo anteprojeto fora autor principal. Na *Exposição de Motivos* que o acompanhou, manifestou a opção arriscada pelas definições legais,¹⁰ muito frequentemente inspiradas, no caso desse Estatuto, pelos estudos do grande jurista italiano.¹¹ Essa integração, obviamente, deu maior força e permanência à presença das ideias da Escola de São Paulo nos textos do Código agora revogado, apenas o segundo de âmbito nacional, cuja vigência se alongou por mais de quarenta anos.¹²

Pesou também a diferença entre a evolução lenta e gradual dos conceitos na doutrina europeia e a abrupta translação da polêmica para a realidade brasileira, onde não se conhecera a longa transição entre a doutrina civilística da ação e a elaborada teoria dita eclética, com os estágios intermediários percorridos. No Brasil, saltamos todo o interregno de maturação e assentamento das sucessivas propostas sobre o tema; percorremos no curto espaço de uma década um caminho que a doutrina europeia precisara de quase um século para completar.¹³ Os juristas brasileiros de então, presos à tradição romanística, vendo o direito de agir como o *ius quam sibi debeatur in iudicio persequendi* de Celso, foram, sem prolegômenos, apresentados às concepções longamente decantadas alhures. A visão do edifício pronto, sem andaimes e tapumes, terá contribuído para a adesão e o encantamento dos estudiosos brasileiros. Sequer se podia ver claramente, no panorama da doutrina anterior, o discri-me entre pretensão e ação – no qual se identifica a pedra de toque da autonomia do Direito Processual em face do Substancial.¹⁴

Entre os muitos resultados dessa realidade está o de se haver fixado o conceito de *ação*, quase exclusivamente, como um direito – o direito de agir.¹⁵ Passaram a segundo plano todas as demais acepções em que o termo pode ser e efetivamente vem sendo tomado, em foco jurídico e mesmo no

10 “Exposição de Motivos”, item 8. Não arrostou o Código de 1973, é verdade, os riscos de definir diretamente *ação* e *condições da ação*, mas deu pistas e exemplificação que importam na tomada de posição muito clara quanto a esses conceitos.

11 Assim é conhecido e reconhecido, ainda que seu nascimento talvez não se tenha dado em território da Itália, que ele sempre identificou como sua pátria.

12 A doutrina constatou esse poderoso influxo: cf. Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes, *Teoria geral do Processo civil*, p. 117, 4. ed. São Paulo, 2006.

13 J. I. Botelho de Mesquita Botelho de Mesquita, *Da ação civil*, p. 48, São Paulo, 1975

14 Por todos, Eduardo J. Couture, *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, p. 11, 2ª ed., Buenos Aires, 1953; id., em síntese excelente, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 58, Buenos Aires, 1958.

15 Tipicamente, foi assim definida a ação: “O direito constante da lei processual civil, cujo nascimento depende de manifestação de nossa vontade. Tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, visando, diante da hipótese fático-jurídica nela formulada, à aplicação da lei (material).” (Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 440-1, 8ª ed., São Paulo, 2003). Não é substancialmente diversa a definição que o mesmo autor oferece em seu *Tratado de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 367, São Paulo, 1990. Mais sintética, mas de igual sentido, outra definição clássica: “Direito ao exercício da atividade jurisdicional, ou o poder de exigir esse exercício.” (Antonio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, p. 265, 13ª ed., 1997.

âmbito restrito do Direito Processual.¹⁶ Mas, inclusive para os efeitos do presente estudo, não se há de esquecer que a ação também precisa ser vista como intervenção no mundo físico para nele introduzir um dado que antes não se achava nele – conceito, aliás, mais rente ao significado da palavra em linguagem comum.¹⁷ Feitas essas necessárias ressalvas e delimitações, pode-se falar sempre de *ação*, para o efeito de estudo de suas “condições”, significando *direito de agir*, sem necessidade de nova especificação a cada momento, em homenagem à brevidade. Com efeito, há uma relação jurídica nova, diversa daquela afirmada pelo autor, que se estabelece entre ele e o Estado-juiz – e que só se resolverá com a manifestação deste, ainda que seja apenas para dizer que o pleiteante “não tem ação”.

Com efeito, “até chegar a esse resultado, o autor pôde exigir do juiz de primeira instância o despacho inicial de indeferimento, o despacho na petição de agravo, o despacho de sustentação da inicial e todos os despachos de expediente necessários à subida do recurso. Do Tribunal de Apelação e do Supremo Tribunal Federal, as decisões colegiadas confirmatórias do despacho inicial. Do pessoal do juízo, em primeira instância: a distribuição de causa, o registro, a expedição e o cumprimento do mandado, a autuação, a contagem de custas, a remessa à instância superior, etc. Na instância superior e no Supremo Tribunal Federal: recebimento, autuação, expedição de guias de preparo, recebimento de preparo, audiência de Ministério Público, passagens de autos, publicações no Diário Oficial, etc.”¹⁸

Negar a existência de ação em tal emergência implicaria necessidade de duplicar-se toda a teoria geral dessa disciplina jurídica, para explicar separadamente o processo *com ação* e o processo *sem ação*.¹⁹

16 ALESSANDRO PEKELIS indica em seu famoso verbete quinze acepções diversas, ainda que sua postura unitarista o leve a admitir só uma: “Azione (teoria moderna)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, t. II. E há quem as identifique em numero muito maior. Na doutrina brasileira moderna, muito conhecida é uma grande tripartição do conceito: ação, “ação” e *actio* (PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* de 1973, tomo I, p. 110, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1995, com atualização legislativa de Sérgio Bermudes). Cf., outrossim, EDUARDO J. COUTURE, *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, p. 11, 2ª ed., Buenos Aires, 1953.

17 Tem feio falta a percepção de que a ação processual, se é um direito (e sem dúvida é), necessariamente há de ser também uma atividade do autor: “... el problema se resuelve casi en una tautología: la acción no es más que la acción, esto es, la expresión de la actividad transcendente al sujeto, um *agere* dinámico y activo...” (FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, p. 196, Barcelona, 1980). Note-se como é difícil escapar à tautologia: nas três linhas transcritas, aparecem as palavras *acción*, *actividad* e *agere*.

18 LUÍS EULALIO DE BUENO VIDIGAL, “Pressupostos processuais e condições da ação”, em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66515/69125>, consultado em 14 de novembro de 2017. E não existia então o STJ...

19 VÍCTOR FAIREN GUILLÉN, “La acción, el derecho procesal y el derecho político”, in *Estudios de derecho procesal*, p. 64, Madri, 1955; id., em sentido semelhante, *Teoría general del derecho procesal*, p. 84, México, 1992.

3. PEDIDOS, REQUERIMENTOS E DECISÕES

É moeda corrente entre os especialistas que, por força do princípio da demanda – quase absoluto no âmbito do processo civil – ao juiz só é lícito decidir quanto ao fundo da controvérsia em correspondência a um *petitum*. A sentença de mérito outra coisa não é senão a resposta da jurisdição ao postulado pelo autor (ou reconvinte, que autor é também). Como igualmente é de saber comum, a inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore*) não diz apenas com a instauração do processo civil contencioso – sua face mais visível –, mas também e necessariamente com o conteúdo da *res iudicanda*: na medida em que se admitisse o alargamento da cognição judicial a questões fáticas não levantadas pelas partes (ainda que o órgão judicante as perceba latentes ou até patentes no debate), permitir-se-ia o julgamento de (possível) demanda não proposta. No que se refere à escolha dos conflitos a serem judicializados e dos respectivos fatos fundantes, cujo exame será submetido à jurisdição, as partes são soberanas.²⁰

Ao revés, na escolha do modo de condução dos atos processuais e na resolução das eventuais controvérsias a eles pertinentes, assim como na busca da verdade processual pela via da prova, o poder de iniciativa do juiz é amplíssimo. Ele não está jungido aos *requerimentos*. E, no uso desses poderes-deveres, cabe ao juiz não apenas decidir das postulações que lhe façam os litigantes, mas também assumir papel ativo na determinação de providências que não lhe hajam sido requeridas. De igual modo, no uso dos poderes de direção do processo, ao órgão neutro cabe a determinação de medidas necessárias à continuidade, à eficiência e à regularidade do processo (também eventualmente aptas a assumir conteúdo decisório). Em maior ou menor medida, ao juiz reserva-se o poder de estabelecer o procedimento, nas minúcias a que não pode descer a lei.²¹

O que ficou dito desde logo define uma clara bipartição da classe dos atos deliberativos do Estado-juiz: a categoria dos provimentos de mérito (no limite definido pelos litigantes) contrapostos aos que solucionam questões referentes ao próprio processo (dispensada a iniciativa das partes). Como é intuitivo, sem embargo da maior importância intrínseca dos da primeira ordem, imperioso é ponderar que a eles não se pode chegar sem passar pelos da segunda. Não se pode ir a Paris sem antes entrar-se na França. Nem se chega-

20 Por todos, cf. OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Teoria Geral do Processo Civil*, p. 48-9, 3ª ed., São Paulo, 2002 – mostrando, aliás, que o princípio da demanda tem conceito mais restrito que o princípio dispositivo: a relação entre eles é de continência, não de identidade.

21 Cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, principalmente p. 185 e s., São Paulo, 1997.

rá ao caroço da fruta sem antes descascá-la. Quase sempre, a própria sentença *stricto sensu*, pela qual o procedimento se encerra, contém disposições de natureza formal, a mais dos temas de fundo – ainda que, na maior parte dos casos, aquelas guardem forma implícita.²² Pode-se representar graficamente essa realidade por dois círculos concêntricos: o exterior correspondendo aos assuntos de forma, entre eles os pressupostos processuais no sentido estrito; o central, aos de mérito.²³

Pois bem: a doutrina predominante inclui nessa figura um terceiro círculo concêntrico, a meio caminho entre o periférico e o nuclear. Trata-se, para quem nisso acredita, de uma categoria intermediária de questões, entre aquelas de forma e as de fundo, que participa um tanto de uma e de outra, mas não se pode confundir com nenhuma delas. Em uma petição inicial típica, escreve-se que o autor *pede* o bem da vida cuja disputa é o motivo da controvérsia de fundo (um pagamento, a anulação de um contrato, certa aclaração de uma situação jurídica duvidosa); por outro lado, *requer* a citação do demandado, a adoção de certo rito, a produção das provas indicadas ou a indicar, a procedência da ação e assim por diante. Também nesse esquema, são visíveis as duas categorias de provimentos pretendidos, as pertinentes ao próprio instrumento manejado e aquelas respeitantes à atribuição do bem jurídico em disputa. No intervalo, a concepção eclética da ação insere um outro círculo, ao identificar a categoria intermediária das condições da ação – concepção até tempos recentes pacífica na doutrina brasileira e ainda hoje majoritária.²⁴

Ditas condições seriam três, na linha da proposta inicial de Liebman e, mais remotamente, da italiana anterior:²⁵ a possibilidade jurídica do pedido, a legitimação para a causa e o interesse processual – mas, como é notório, a primeira delas vem sendo gradualmente abandonada. Isso ocorreu a partir do momento em que o próprio Liebman a desacreditou (sem maiores explicações, aliás) ao omitir toda menção a ela na terceira edição

22 Versei o tema em conferência (ora em vias de publicação) sobre os capítulos da sentença, no seminário “Presente e Futuro do Processo Civil brasileiro – homenagem a Cândido Dinamarco nos seus 80 anos”, promovido pelo IBDP em São Paulo, agosto de 2017. O próprio DINAMARCO é autor de livro excelente sobre o tema: *Capítulos de sentença*, 2ª tiragem, São Paulo, 2004.

23 Esse símile, que usei no citado artigo “Extinção do processo e mérito da causa”, é particularmente ilustrativo da visão do labor judicial em etapas sucessivas, lógicas quando não cronológicas.

24 Registrou-o JOSÉ CARLOS BABOSA MOREIRA, “Sobre os pressupostos processuais”, in *Temas do Direito Processual*, quarta série, São Paulo, 1989.

25 GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil*, 1º vol., p. 69, trad. J. Guimarães Menegale, 2ª ed., São Paulo, 1965 (com notas de Liebman e introdução de Buzaid) deixa perceber que já então era moeda corrente a existência de tais condições – ainda na visão diversa de um concretista. Também assim EMILIO BETTI, *Diritto Processuale Civile italiano*, p. 153 e s., 2ª ed., Roma, 1936.

de seu *Manuale*.²⁶ Ainda assim, merece referência o trinômio completo, no esforço para melhor compreender o que vem a ser essa polêmica e intrinsecada categoria.²⁷ Significativamente, o Código de Processo Civil de 2015 também omite referência à possibilidade jurídica, continuando a mencionar as outras duas condições em vários dispositivos (notadamente, artigos 17 e 485, inc. VI).²⁸ Considerado o trinômio, pois, há uma condição intimamente ligada a considerações de ordem objetiva (possibilidade jurídica), uma onde predomina o aspecto subjetivo (legitimação) e uma terceira para cuja apuração tanto um quanto outro dos elementos precisa ser esquadrinhado (interesse processual). A esta última *condição da ação* dedicaremos atenção concentrada mais adiante.

4. CONDIÇÕES DA AÇÃO: GENERALIDADES

Vista a ação como direito autônomo (em relação ao direito material) e abstrato (sem referência a uma determinada relação jurídica concreta preexistente), de imediato se coloca um grave problema lógico – qual seja, o de trazer para o âmbito do processo, que é sucessão de atos concretos e, pois, uma entidade física, essa ideia um tanto vaga de direito subjetivo a uma prestação jurisdicional. Por outras palavras, que elaboração mental seria necessária para permitir a aplicação desse conceito ao processo como entidade concreta e viva, isto é, como sucessão de acontecimentos provocados pela vontade humana e materialmente perceptíveis?

Se a existência da ação prescinde de toda alusão a algum estado jurídico preexistente, corre-se o risco de deixar cair na inutilidade absoluta, do ponto de vista da técnica processual, a construção toda, pois o processo, que mediante ação se instaura e por via da jurisdição se haverá de resolver, precisa ter um objeto próprio que lhe dê substância (e serventia). A partir da ideia imanentista, essa dificuldade não se apresentava: a mesma relação jurídica (em regra, de Direito Material) que se vai discutir e resolver contém,

26 Em nota (n. 106, p. 160-1 do vol. I) ao *Manual* de LIEBMAN por ele traduzido, DINAMARCO observa que o Mestre italiano teria sido “desencorajado” de reafirmar sua doutrina, no ponto, pela introdução no Direito peninsular do divórcio, cuja vedação dava antes o principal exemplo de impossibilidade. Não parece uma boa explicação.

27 Aliás, pouco se tem atentado para o fato de que o disposto no CPC de 1973, art. 267, VI, parecia sugerir a possibilidade de *outras* condições, já que as enumerava em forma exemplificativa. Percebeu-o com agudeza WALTER EDUARDO BAETHGEN, “As condições da ação e o novo Código de Processo Civil”, na *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 9, p. 85.

28 Conquanto o novo Código não use a locução, que nunca foi unanimidade entre os doutores, parece no mínimo apressada a ilação de haver ele *suprimido* as condições da ação (*v. g.*, FREDIE DIDIER JR., “Um réquiem às condições da ação”, *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, disponível em https://jus.com.br/artigos/2918_acesso em 24 nov. 2017). A categoria lógico-jurídica não fora criada pelo Código de 1973 (ou por qualquer outra norma); ele apenas a recolhera da doutrina (talvez em má hora) e a consagrara.

ela própria, o germe da ação, ou é ela mesma, em determinado estágio de sua fenomenologia, a ação. A força que dinamiza a atuação em juízo é a do direito subjetivo posto em liça – “em posição de luta”, “em pé de guerra”, como diziam pitorescamente os mais antigos. Já na ótica da ação abstrata, chegou-se ao conceito pensando prescindir da cogitação quanto a preexistir ou não um direito subjetivo (pelo menos suposto) que lhe dê conteúdo.²⁹ Este só mereceria atenção com vistas à demanda, a ação *proposta*.

Daí que se precisou construir uma ponte, uma ligação com o direito material para explicar a demanda, à luz de uma teoria que dela não cogitara. Estavam os juristas em uma petição de princípio a que foram conduzidos *per tropo racionare*: segundo um pitoresco jogo de palavras que mais de uma vez se ouviu, estavam diante de uma pergunta feita pelo Direito Processual a que só o Direito Material poderia responder... (A expressão era repetidamente utilizada por Buzaid em suas conferências sobre o tema). Foi essa singular perplexidade que tornou necessário o conceito de condições da ação³⁰ e um outro, correlato e ainda mais discutível, que é o de *carência de ação* como figura diversa da sua improcedência. Que, ao fim e ao cabo, mais não faz do que reintroduzir no conceito de ação o liame de Direito Material a tanto custo evitado, donde resulta a inutilidade dos esforços por distinguir entre si as duas realidades – carência e improcedência – esforços que não chegaram a resultado satisfatório. Quando falamos de coisas deste mundo, seria impossível conceber o espírito sem que houvesse a potencialidade, ao menos, de um corpo.

Assim, sem embargo da abstração e autonomia da ação, precisava ela submeter-se, *quanto ao seu exercício* (isto é, com vistas à formulação da demanda concreta), a determinadas *condições* sem as quais ela não seria admitida e, segundo a doutrina mais radical, talvez sequer existisse. O que passou ao ensino dos juristas e à realidade da legislação, contudo, não foi a noção de condições do regular exercício do direito de ação, mas condições da ação

29 Na verdade, ainda hoje há vozes importantes a defender que a ação “material”, romana, mesmo aquela do conceito de Celso, pode ser cogitada na teoria do processo, se bem que em um plano de idéias diverso daquele ora considerado. A ação material relaciona-se com a pretensão à tutela; a processual, com a pretensão à prestação jurisdicional: cf., e. g., HUMBERTO THEODORO JR., *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 66 (item 51-b), 51ª ed., Rio de Janeiro, 2010. Sobre o tema, com notável aprofundamento e vasta bibliografia, GUILHERME RIZZO AMARAL, “A polêmica em torno da ação de direito material”, na *Revista Gênesis de Direito Processual Civil*, v. 33, 2005.

30 Já circulava anteriormente na doutrina o conceito de condições da ação: n. g., GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 66, trad. J. Guimarães Menegale, 2ª ed., São Paulo, 1965 (com notas de Liebman e introdução de Buzaid); EMILIO BETTI, *Diritto Processuale Civile italiano*, p. 153 e s., 2ª ed., Roma, 1936. Mas foi a teoria eclética que as destacou e entronizou como categoria intermediária entre as questões processuais e as de mérito.

tout court.³¹ De resto, como quer que seja, essa sutileza terminológica não seria muito relevante nem na teoria do processo, nem no direito legislado brasileiro, uma vez que dela independem os mais graves problemas ligados ao perturbador conceito de carência da ação: suas ruinosas repercussões na definição dos limites da coisa julgada material e do próprio conceito de jurisdição – que, chega-se a afirmar, não se exerce em tais casos.³² Segundo a doutrina predominante, a visita que o julgador precisa fazer à relação de direito material para aferir a presença ou ausência dessas condições seria diversa daquela a ser feita para concluir pela procedência ou improcedência do pedido: aí estão a *suma* e o *sumo* da doutrina eclética. Aquela teria o objetivo de apurar se existe ação e se é caso de exercício da jurisdição.³³ Esta outra, o de orientar a decisão de mérito, no sentido de atribuir ou denegar ao autor o bem da vida por ele buscado pela via do pedido mediato – admitida aqui, a bem da simplificação e em sintonia com a doutrina majoritária, a identidade entre *mérito* e *lide*.³⁴

5. POSSIBILIDADE JURÍDICA, *LEGITIMATIO AD CAUSAM* E MÉRITO

Antes de qualquer outra dúvida suscitada pela possibilidade jurídica da demanda, uma primeira sempre inquietou a doutrina: seria mesmo logicamente possível apartar do mérito essa questão? Ainda antes: faria sentido, a respeito de qualquer objeto, indagar se ele é possível ou não, para só depois dirimir a questão de como ele é e o que é? E, sobretudo, seria razoável afirmar-se que, quando se diz que a coisa não pode ser, continua viva a ques-

31 Sempre rigoroso em questões terminológicas – como convém – JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA sugeriu a adoção daquela denominação mais extensa: *O novo processo civil brasileiro*, p. 130, 8ª ed., Rio, 1988; *id.*, “Legitimação para agir e indeferimento da petição inicial”, *Temas de Direito Processual*, p.200 (iniciado em p.198). Mas a rejeição dessa proposta pelos puristas é explícita e enfática: *in* g., CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, p. 296, São Paulo, 2001.

32 Por todos, ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, p. 154, trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco, Rio, 1984. A convicção de não ser jurisdicional o ato extintivo vai afirmada ainda mais enfaticamente no manifesto fundamental da teoria eclética “L’azione nella teoria del processo”, *in* *Problemi del processo civile*, p. 46-7, Nápoles, 1962.

33 O que leva a um impasse lógico invencível: para concluir-se que o autor “carece de ação”, é preciso que ele a tenha exercitado. Segundo penso, “ao exercício regular do direito de ação basta o afirmar a existência de determinada situação concreta, regulada pelo Direito, em tese idônea a obter tutela jurisdicional.” (*A ação declaratória incidental*, p. 27, 3ª ed. Rio, 1996). Preferível, pois, denominar os polêmicos requisitos de *condições de prolação da sentença de mérito*, como sugere SERGIO BERMUDEZ, *Ensaio e pareceres*, p.199, São Paulo, 1994.

34 FRANCESCO CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, v. IV, p. 9, Pádua, 1933, *id.*, *Sistema di diritto processuale*, v. I, p. 40; Pádua, 1938; EMILIO BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, p. 445, 2ª ed., Roma, 1936; HUMBERTO THEODORO JR., “Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa”, na *Revista de Processo*, n. 17, p. 43; LIEBMAN, “O despacho saneador e o julgamento do mérito”, no vol. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1976; BUZAI, *Exposição de motivos* do CPC de 1939, n. 6 e nota 7; *id.*, *Do agravo de petição*, p. 104, São Paulo, 1956. Em sentido diverso, questionando essa identificação, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 199, São Paulo, 1986. Talvez mais exato fosse dizer que o mérito é a parcela da lide que ingressou no processo, presente a distinção que o próprio CARNELUTTI fez entre processo parcial e integral.

tão de apurar se ela é? Algo assim como, em debate sobre haver o homem posto o pé na Lua, perguntar-se previamente, e sem responder àquela outra questão, se esse feito era ou não possível. Ora, se ele foi, era possível; se não foi, toda indagação sobre ser ou não possível cai no vazio da mais absoluta inutilidade. O impossível é aquilo que não se fez.

A imprestabilidade do conceito é patente. Concluindo-se que sim, o pedido é compatível com o sistema, mas não se afirma desde logo sua procedência, ter-se-á um fútil exercício acadêmico, a brigar com o escopo prático do processo. Se a conclusão é negativa, frustram-se o esforço e o passivo processual já acumulado e tudo retorna à estaca zero, permanecendo aberta a porta à mesma demanda. Em um e outro caso, nada se ganhou ou progrediu; ao contrário, perde-se o que já se haja feito e retorna-se à situação existente antes da formação do processo.

Argumentar-se que o exame prévio da possibilidade economizaria dispêndios talvez necessários à outra resposta seria inconclusivo: há todo um juízo de admissibilidade, com abrangência muito maior, a ser exercitado. A verificação prévia da razoabilidade da postulação (não apenas jurídica), permitindo o eventual indeferimento liminar, assim como as muitas hipóteses de julgamento sem resolução do mérito, asseguram ao julgador amplo instrumental de filtragem das demandas inviáveis. Não há razão para destacar-se desse conjunto o requisito em menção. Por que não, por exemplo, a impossibilidade material, física, que também se pode expor *prima facie*?³⁵ É arbitrário o critério que erige em condição de existência (ou mesmo de regular exercício) da ação (como direito, faculdade) um requisito de sua procedência, vale dizer, do acolhimento à pretensão.

O brilhante alvitre de restringir-se a verificação dessa condição ao pedido imediato (de prestação jurisdicional)³⁶ não soluciona o impasse. Por certo, parcela considerável das objeções que oponho ao conceito resultaria afastada. Mas, de outra banda, esse mesmo conceito, assim desfigurado, já não corresponderia ao laboriosamente construído pela doutrina anterior e, o que é mas grave, o descaracterizaria como requisito ao qual se pretende subordinar o conceito de ação. À parte essas considerações, não há como sustentar-se que a decisão declaratória da impossibilidade jurídica seja estranha ao *meritum causae* – salvo, talvez, na modalidade *atenuada* que só contempla a inviabilidade da pretensão processual. Essa negativa envolve ne-

35 Se o autor atribui sua paternidade a uma pessoa com idade igual ou muito próxima à dele próprio, expõe uma impossibilidade *fática* do seu pedido. O exemplo, magnífico, é de PONTES DE MIRANDA, *Comentários* cit., tomo I, p. 129.

36 Assim, com argumentação fortíssima, HUMBERTO THEODORO JR., *Curso* e vol. cit., p. 70.

cessariamente a afirmação de que o autor não tem razão. Mais enfaticamente até do que ocorre na sentença de improcedência, que declara a inexistência em concreto do direito subjetivo invocado pelo autor: responde-lhe o juiz que esse pedido não se poderia atender em qualquer caso ou circunstância, porque contrário ao próprio sistema. Qualquer que seja o momento processual, e sem importar a extensão e natureza do material com que trabalhou o julgador, o resultado final é de improcedência da demanda porque estabelecido o convencimento judicial da sem-razão do autor. O ser impossível o objeto da postulação é apenas um dos motivos pelos quais ela pode ser repelida.³⁷ Se dizemos ser impossível o homem ir à Lua, já fica dito que o homem não foi à Lua.

Por outro lado, se afirmada a possibilidade jurídica, sem avaliar-se ainda a procedência, nada de útil se terá adiantado. Apenas estaria excluído um dos motivos possíveis de improcedência, em exercício estéril de raciocínio. Em regra, aliás, os juízes, sabiamente, não costumam entregar-se a esse onanismo intelectual: se não é caso de improcedência *prima facie* da demanda (entre cujos fundamentos cogitáveis está a impossibilidade), com evidência então já suficiente, remetem o exame da matéria à sentença final de mérito – sua sede natural.

Outrossim, quando se julga ausente a legitimação para a causa – ativa ou passiva – o que se está afirmando, por um específico motivo, é que o autor *não tem* o direito subjetivo material que invocara, e não apenas que “carece de ação”. Se o demandante não é o titular do alegado direito, ou se ele efetivamente o tem, mas em face de outrem que não o demandado, tanto equivale a dizer que esse direito, *com a conformação a ele atribuída* pelo autor, não existe. É impertinente indagar-se, então, se alguém que não o autor está apto a exigir do réu o que aquele postula; ou se, em face de terceiro, o demandante teria algum direito. Semelhante questão não tem de ser cogitada, porque se trata de *res inter alios* e, sobretudo, porque ela não foi submetida à jurisdição. O direito a apurar-se é aquele que o autor afirma ter em face do réu; qualquer outro está fora do gradiente do juízo porque, a respeito dele, a jurisdição não foi provocada.³⁸

37 O argumento vem exposto com exemplar clareza por J. J. CALMON DE PASSOS em *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, p. 247-8, 4ª ed., Rio, 1983 (importa anotar que o tema acha-se tratado em termos algo diversos nas edições anteriores). O ilustre jurista baiano cuidara antes do assunto, manifestando a mesma opinião, na monografia *A ação no direito processual civil brasileiro*, Salvador, 1960, e no artigo “Em torno das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido”, na *Revista de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 61-2, Rio de Janeiro, 1964.

38 A essa evidência parece haver-se rendido o mesmo LIEBMAN, em nota à segunda edição brasileira das *Instituições de CHIOVENDA*: “A questão da legitimação é questão de mérito e é decidida na sentença (cf. PEDRO BAPTISTA MARTINS, *Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, ed. Revista Forense, vol. II, pág. 248),” ao largo da qual passa silente a doutrina caudatária.

A compreensão do objeto do processo, das suas finalidades e do conteúdo mesmo da *res iudicanda* e da *res iudicata* basta a tal constatação. Se o credor (tolere-se que o chamemos assim) ou o devedor (com abuso da mesma licença) é pessoa diversa daquela que figura como parte, a única relação jurídica material cogitável, a afirmada na petição inicial, *inexiste*. Se alguma semelhante houver entre o autor e terceiro ou entre terceiro e o réu, dela não cuidará o processo e sobre seu mérito não cabe proferir julgamento. Quando se diz que essa sentença não constitui coisa julgada, isso só é verdade no respeitante à *imaginada* (mas não *julgada*!) relação de Direito Material entre uma das partes e terceiro.³⁹ Entre os contraditores, e só entre eles, como é de rigor, e com respeito ao único litígio submetido à jurisdição, o *caso julgado* formou-se, sim. Se Pedro afirmara ser credor de João, e veio-se a verificar que, se João devia, era a Paulo e não a Pedro, ou que o possível devedor deste era Mário, e não João, o que se decide e *transitará, sim, em julgado* é que João não deve a Pedro, e só.

Por isso, e porque a eventual apreciação da relação material entre a parte e terceiro se situaria no âmbito da motivação do julgado (se não for *obiter dictum*), e não no *decisum*, essa questão permanece inacessível aos efeitos do decisório. A noção dos limites objetivos da *res iudicata*, e não apenas a de seus limites subjetivos, explica essa imunidade, sem precisar-se recorrer a qualquer artifício lógico, certo que as afirmações de fato e de direito não transitam materialmente em julgado.⁴⁰

Essa questão da coisa julgada, juntamente com a da jurisdição que nesse caso se exerce ou não, constituiu uma das perdições da teoria majoritária. A suposição de não fazer *res iudicata* a “sentença de carência” liga-se diretamente à ideia equivocada de serem estranhas ao mérito as questões pertinentes às condições. É logicamente impossível separar a questão da *legitimatio ad causam* do núcleo central da demanda porque, tanto quanto este, a pertinência subjetiva da ação decorre de escrutínio da relação de Direito Material afirmada. E, mais, a conclusão pela ausência dessa condição implica negativa de existência da relação jurídico-material *na forma e nos termos* em que foi afirmada. O que significa, a salvo de toda contestação ou dúvida, a rejeição da demanda, isto é, a denegação do bem da vida a

39 Com efeito, não se há de imaginar que “a demanda que o autor descreve na petição inicial pudesse ter seu mérito num segundo processo e na lide de outrem!” Precisa e definitiva a observação de OVIDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, vol. I, p. 91, Porto Alegre, 1987.

40 Cf., por todos, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Limites objetivos do caso julgado*, p. 79 e *passim*, Lisboa, 1968.

que aspira o autor no processo.⁴¹ Certo, e lamentavelmente, continua a dizer a lei que, em tal emergência, pode ser proposta *de novo* a ação (art. 486, combinado com o art. 485, VI), – mas sem ver que a demanda, em tal caso, será outra, uma vez alterado pelo menos um dos seus três elementos essenciais.⁴² O pedido sendo idêntico, não há de ser igual a *causa petendi* (dado algum fato superveniente) ou a identidade das partes (na hipótese de nova propositura por ou em face de outrem), quiçá a norma jurídica, se sobrevém à decisão anterior.

Também a decisão *positiva* que se profira sobre a legitimação será decisão de mérito. Não abarcará talvez *todo* o mérito (o que pode também suceder), mas é um passo que se dá no mérito. Tal como ao decidir-se sobre alguma outra preliminar de fundo (prescrição, exceção de nulidade do ato jurídico, exceção de contrato não cumprido etc.) não deixa de pertencer ao mérito pela só razão de seguirem pendentes de apreciação, na mesma ou em diversa resolução judicial, outras questões de fundo. Ao proclamar a legitimidade das partes *ad causam*, em decisório apartado ou na própria sentença final, o juiz estará operando uma das *exclusões de alternativas* em que consiste o julgamento, sendo essas alternativas tantas quantas forem as questões submetidas pelas partes, ou que ele, juiz, deva apreciar *ex vi legis*.⁴³ Em tal emergência, não ocorrerá, talvez, a chamada extinção do processo, mas certa parcela do mérito estará desde logo solucionada.

Também não é relevante, para os fins ora cogitados, se a decisão afirmativa proferida a tal respeito é ou não terminante, no sentido de poder ou não ser revista no mesmo processo. Sabemos que, se proferida antes da sentença extintiva, não é: o sistema admite que as questões preliminares atinentes às ditas condições da ação sejam apreciadas em caráter provisional, segundo o que, no momento, pareçam ser a lide e a controvérsia, para permitir a continuidade do processo, sob reserva de reexame futuro. Aliás, não é e nunca foi da praxe dos juízes, diante da alegação de carência, que não se evidencie manifesta, rejeitá-la de plano: o que em regra se faz é remeter essa resolução à sentença. Tal qual sucede com outras questões a cujo respeito se possam estabelecer as *verdades provisórias* conaturais ao processo: valor da

41 Cf. a enérgica, impecável e já antiga constatação de ALFREDO ARAÚJO LOPES DA COSTA, *Manual elementar de Direito Processual Civil*, p.39-40, 3ª ed. atualizada por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio, 1982.

42 Cf., sobre o tema, a magnífica lição de MONIZ DE ARAGÃO, “Conexão e tríplice identidade”, na Revista *Ajuris*, nº 28, p. 72.

43 Essa ideia da exclusão de alternativas vem exposta com particular proficiência e clareza por CASTRO MENDES, obra cit., p. 280 e segs.

causa, competência, adequação do rito, fatos a cujo respeito se emita um juízo de probabilidade, e assim por diante.⁴⁴

6. NECESSIDADE E UTILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O requisito do interesse processual, frequentemente denominado também interesse de agir, tem sido sinteticamente definido como a necessidade e a utilidade da prestação jurisdicional perseguida, do ponto de vista do autor (ou na perspectiva do réu, quanto ao interesse em contrariar).⁴⁵ Se, como é de ciência corrente, a todos é franqueado pela norma constitucional o acesso à justiça, nem *todos* serão admitidos a apresentar em juízo *qualquer* pretensão. O próprio conceito de jurisdição desde logo exclui as demandas relativas a temas não regidos pelo Direito e aquelas desnecessárias, talvez inspiradas em simples capricho, porque o demandante já obteve o bem da vida a que ela diz respeito ou pode obtê-lo por vias menos danosas e mais econômicas. Nessa perspectiva, como em muitas outras, importa que estejamos vacinados contra a tentação do *panprocessualismo*: em regra, a solução jurisdicional não é a única possível para os conflitos, nem é mesmo a melhor ou a preferível; deve ser reservada às situações em que outros meios não estejam disponíveis ou não se revelem efetivos.⁴⁶ Tem sido essa, aliás, uma preocupação recorrente dos juristas no plano mundial.⁴⁷

De um lado, ter interesse processual, portanto, equivale a *precisar* da intervenção judicial para assegurar a tutela do alegado direito. Também nessa perspectiva, a jurisdição deve ser vista como um meio *alternativo* de solução das controvérsias jurídicas; os meios comuns (e preferenciais) envolvem a atuação direta das partes uma em face da outra, com ou sem a participação de mediadores ou de qualquer terceiro. Não tem interesse de agir aquele que pode alcançar a satisfação do seu invocado direito subjetivo por vias menos onerosas, social e economicamente, do que a disputa judicial. Essa é a *necessidade* de que se fala, não apenas para bloquear as indesejáveis demandas caprichosas ou emulatórias, mas também para im-

44 Emprego a expressão “verdades provisórias” pelo menos desde 1980 (data da primeira edição de meus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, tomo III), e sempre com respeito aos momentos sucessivos do processo. Nenhum compromisso, pois, com literatura mais recente, onde a locução aparece.

45 O interesse em contradizer, na verdade, decorre da simples condição de demandado, sem embargo do esforço que se faça para equipará-lo ao do autor. Cf., PEDRO BAPTISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 26.

46 MAURO CAPPALLETTI, “Appunti su conciliatore e conciliazione”, na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XXXV, n. 1, Milão, 1981 – entre outros estudos do autor sobre o tema, sempre a combater o vizio de reduzir o Direito ao processo.

47 MARIA MACARITA ELIZONDO GASPERÍN, *Relaciones entre los jueces, partes y abogados*, relatório geral do tema no XII Congresso Mundial de Direito Processual, México, 2003. Cf., no mesmo volume, o relatório brasileiro, de minha autoria (p. 251 e s.).

pedir o desperdício de labor estatal na solução de conflitos para os quais há outros remédios eficientes.

De outra banda, é preciso que o demandante demonstre algum proveito ou vantagem a resultar presumivelmente da prestação jurisdicional e da tutela jurídica almejadas. É processualmente interessado aquele que, em tese, alcançará condição ou posição jurídica mais favorável do que a atual, por efeito da sentença que pretende obter. A jurisdição de mérito só será prestada a quem demonstre ter razoável expectativa de uma situação jurídica melhor do que a atual por efeito da sentença pretendida. É nesse sentido que se fala em *utilidade* do provimento judicial. Os dois conceitos (utilidade e necessidade) são muito próximos, a ponto de ser difícil deslindá-los.⁴⁸ Um esforço dialético enorme seria necessário para imaginar-se situação em que a parte *necessite* de alguma prestação (jurisdicional ou qualquer outra) que não lhe trará *proveito* algum.

Quem tenta essa distinção em termos práticos, cai invariavelmente em confusão entre interesse e possibilidade, e talvez em outras. Assim, ao supor-se que “se o pedido é ilícito, o autor não tem necessidade nem utilidade a extrair da pretensão de acolhimento do seu pedido”, caso em que a inicial “deverá ser indeferida por inepta”.⁴⁹ Com efeito, a ilicitude do pedido, qualquer que seja o momento ou circunstância em que a proclame o juiz, não diz com utilidade ou a necessidade da prestação jurisdicional ou da tutela jurídica: a esse nível de indagação sequer se há de chegar, quando a decisão se detém na incompatibilidade (objetiva) da pretensão com o sistema.

7. O INTERESSE E A ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO PRETENDIDO

Alguns processualistas ainda complementam a concepção do interesse processual na perspectiva da *adequação* do provimento jurisdicional pretendido ao objetivo colimado pela parte.⁵⁰ Não é de todo impertinente o alvitre. Mas, *modus in rebus*: se estamos falando de procedimento, o tema da adequação pertence exclusivamente à esfera do Direito Processual, e já

48 De algum modo, a utilidade da prestação jurisdicional contém em si a necessidade. Como pode haver uma sutil diferença semântica entre os dois conceitos, a doutrina em geral aponta para ambas. Há, contudo, opinião no sentido de que, para o Direito brasileiro, tanto se pode falar de necessidade quanto de utilidade, indiferentemente: MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, p. 439-40, 10ª ed., Rio de Janeiro, 2005.

49 LEONARDO GRECO (*et alii*), *Código de Processo Civil anotado*, coordenado por JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e outros sob os auspícios da AASP e da OAB/Paraná, p. 684, Rio de Janeiro, 2016.

50 A principal referência é geralmente ALDO ATTAROI, *L'interesse ad agire*, principalmente p. 204, Pádua, 1955. Nessa linha, também DINAMARCO, como citado em passagens anteriores; RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE, *Condições da ação*, p. 99 e *passim*, São Paulo, 2000, com vasta documentação bibliográfica.

não se trata de uma “pergunta a ser respondida pelo Direito Material”. À parte a liberalidade das legislações de hoje, que tendem a permitir sempre a conversão do rito incorretamente escolhido, o resultado do erro que aí ocorre, e porventura não se possa corrigir, será a invalidade do processo como instrumento, considerado em concreto, não a chamada *carência de ação*. A impossibilidade de julgar-se de mérito decorrerá de um defeito ou propriedade da ferramenta escolhida, não de um dado intrínseco do direito a ser tutelado.⁵¹ Assim, a adequação do procedimento dificilmente se poderia alinhar ao conceito corrente de condições da ação, apuráveis a partir do conteúdo da relação jurídica a ser resolvida, em regra, de Direito Material, independentemente de processo e até de litígio.⁵²

Pode ser que a ideia de adequação se ligue à espécie de tutela jurisdicional pretendida (de conhecimento, executória ou cautelar), não propriamente ao rito procedimental adotado ou proposto. Mas também nesse caso se há de constatar que a adequação da tutela postulada nenhuma relação guarda com a noção de interesse, nem com o conceito geral de condições da ação – a menos que se volte a cogitar da possibilidade jurídica do pedido, esfera em que se poderia talvez inserir o requisito. Quando o autor, sendo já detentor de um título executivo, pede a condenação do réu ao pagamento correspondente, a boa lógica indica falecer-lhe o requisito do interesse, até porque a hipótese está contida no conceito tal qual antes formulado: o autor *não necessita* do provimento judicial almejado, nem este haveria de ter para ele proveito ou utilidade alguma.⁵³ Se, ao revés, o pedido de execução é formulado por quem não tem título executivo,⁵⁴ o que falta ao seu autor não é o interesse, mas um pressuposto específico da tutela executória, posto expressamente pela lei e ditado, antes dela, pelo conceito mesmo de execução.⁵⁵

51 Corretas, quanto a isso, as observações de FREDIE DIDIER JR. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. I, p. 199, 11. ed., Salvador: 2009. Cf. do mesmo autor, “Condições da ação e projeto do novo CPC”, em <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/06> - acesso em 31.12.2016 - embora discutíveis alguns dos exemplos oferecidos.

52 A identificação do procedimento, por certo, pode envolver exame superficial da pretensão de Direito Material tal como afirmada (*n. g.*, não se adotará o regime das ações possessórias se o pedido for reivindicatório); contudo, a matéria que aí se decide é inteiramente regida pelo Direito Processual, como ocorreria, *e. g.*, na proclamação da incompetência absoluta ou da litispendência – casos em que também não se dispensa a identificação da pretensão material.

53 Assim não é, porém, no direito positivo nacional vigente: o extravagante art. 785 do CPC assegura a opção pelo processo de cognição a quem disponha de título executivo. Não parece medida defensável no plano teórico nem salutar no quadro de tribunais abarrotados, mas esse estranho caminho era já apontado pela jurisprudência anterior do STJ (*n. g.*, AgRg no AREsp 197.026/DF, rel. Min. Sidnei Beneti, em 27/11/2012, com menção de precedentes).

54 Exemplo posto por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, *Teoria geral do novo processo civil*, p. 117, São Paulo, 2016. É duvidosa a compatibilidade dessa proposição com o sustentado por DINAMARCO no livro *Execução civil*, p. 405-6, 7ª ed., São Paulo, 2000.

55 O ponto ensejou acendrada dissensão entre Barbosa Moreira, integrante da Banca Examinadora, e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, quando este defendeu sua tese *Execução civil* – como notícia o último à p. 405 da 5ª ed. do livro correspondente, São Paulo, 1997.

Grosso modo, mais uma vez recairíamos na impossibilidade jurídica do pedido, condição que o próprio Liebman veio a abjurar e a cujo respeito já não cabe sequer questionar se integra o *meritum causae*: como a doutrina em geral, a legislação vigente rendeu-se à evidência.

Idêntica é a situação do que pede providência cautelar sem apontar a ocorrência de *periculum in mora*, ou sem identificar a lide a ser acautelada. Com esforço, talvez se pudesse enquadrar tais hipóteses no elástico e discutível conceito de impossibilidade jurídica do pedido, mas certamente não no de ausência de interesse processual. A providência pretendida pode corresponder a uma necessidade do autor e ter para ele uma clara utilidade prática, no sentido de que o conduziria a um estado mais favorecido, mas não lhe poderá ser deferida porque ele não cumpriu o dever ritual de motivar seu pedido. A *sentença* em tal sentido proferida será estritamente formal.

Também se têm ouvido sugestões – como já mencionado *en passant* – no sentido de haver-se incorporado à categoria do interesse o requisito da possibilidade jurídica – que teria sido assim absorvido por aquele. A tal proposta igualmente nego adesão. À parte a artificialidade do conceito, que claramente invade o de mérito, se formos cogitar da categoria tacitamente renegada mesmo por Liebman, ela dirá respeito, claramente, ao objeto material do processo, isto é, ao que há para julgar, não às pessoas em favor ou desfavor das quais se julgará, nem ao modo de sua atuação em juízo. A verificação da possibilidade esgota-se no exame da relação de direito material afirmada, sem precisar cogitar da qualidade ou do estado anímico das pessoas. Insisto: a verificação da possibilidade e a da legitimação (para demandar ou simplesmente para pretender) não precisa da existência do processo, ou sequer da presença de litígio. Ao revés, o interesse processual, resumidamente cifrado na necessidade e utilidade da prestação jurisdicional para a parte (e ainda, se isso for importante, a adequação), localiza-se basicamente na atuação individual do autor *como tal*. Ao contrário dos outros requisitos, só se pode investigar na perspectiva de um processo em concreto.⁵⁶ Reunir um e outro pressuposto sob a mesma denominação ou categoria quebranta a lógica comum e qualquer noção de sistema.

Um cuidado elementar, outrossim, é o de não se confundir o interesse processual com aquele de Direito Material, tal como o afirma a parte. Este interesse, o material, servirá, sim, à apuração da legitimidade para a

⁵⁶ O interesse substancial é aquele que se afirma contrariado; o interesse processual é o que nasce dessa contrariedade e da consequente precisão de atividade alheia para defini-lo e protegê-lo: cf. LUIZ FUX, *Curso de Direito Processual Civil*, p. 177, Rio de Janeiro, 2008.

causa: interessado (vale dizer, legitimado), nesse sentido, é aquele a quem o julgamento poderá trazer posição jurídica mais favorável, em oposição à qualidade de terceiro, a saber, aquele que nada tem a ganhar ou a sofrer com a sentença projetada. A pergunta a ser respondida poderia ser *cui prodest*. Tempo houve em que a própria lei do processo incidia nessa confusão, falando, como falava o primeiro código nacional de processo civil, de “interesse econômico ou moral”. Esse é, obviamente, o interesse substancial, pertinente à afirmada relação jurídica preexistente ao processo, não à relação processual que se estabelece com a formulação da demanda.

Como foi agudamente observado pela doutrina europeia, se não houvesse nos Códigos a exigência explícita, ainda assim seria necessária, por intuitiva, a observância do requisito ora considerado – o interesse de agir – com vistas à admissibilidade da demanda. Trata-se de um imperativo de lógica comum antes de ser imposição legal.⁵⁷ Para mover o aparelho jurisdicional, é indispensável que o agente demonstre, hipoteticamente ao menos, algum proveito que a prestação dela decorrente lhe virá a acarretar. A demanda que não atender a esse imperativo, ao ativar o mecanismo estatal sem uma expectativa, sequer, de modificação para melhor do *status* jurídico do autor, será caprichosa, talvez emulativa, a configurar abuso da jurisdição.

8. O INTERESSE PROCESSUAL NO QUADRO DAS “CONDIÇÕES DA AÇÃO”

Em perspectiva ainda estritamente *liebmaniana*, importa averiguar, a bem da clareza das ideias, se é correto alinhar na mesma categoria jurídica o interesse processual e as demais condições do trinômio clássico, ou há diferença ontológica entre aquele e estas. Como é de todos sabido, a doutrina predominante até poucos anos atrás contemplava essa trilogia como homogênea,⁵⁸ sem se haver aprofundado, contudo, até que ponto os traços comuns justificam essa aproximação. Não é demasia dedicar-se ao ponto atenção mais específica.

Ao contrário da possibilidade jurídica e da *legitimatatio ad causam*, o interesse de agir só pode ser investigado a partir da postulação em juízo, porque é interesse *no processo*; ao revés, as outras condições poderiam ser apuradas à vista da própria relação de Direito Material, independentemente de sua processualização e até mesmo da presença de conflito. Para aquilatar-

⁵⁷ Assim, EMILIO BETTI, *Diritto Processuale Civile italiano* cit., p. 79.

⁵⁸ Há síntese excelente de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, p. 295 (n. 542).

-se da existência ou ausência daqueles requisitos, em cada caso concreto (e, tipicamente, é de casos concretos que se cuida no processo), não é preciso ter-se ou sequer imaginar-se um *actum tria personarum*: é bastante o conhecimento das posições relativas em seu estado natural de origem, aquele definido pelo Direito substancial. Não se há de ignorar, por certo, os casos em que a parte não é materialmente legítima, e ainda assim é parte no processo,⁵⁹ mas isso apenas serve a confirmar que a *legitimatatio ad causam* é ordinariamente questão de mérito que, como as outras dessa classe, resolve-se apenas no julgamento.

Dada uma relação estabelecida (ainda no plano estritamente material) do tipo (1) “Ápio deve x a Bruno por haver-lhe este causado dano”, pode-se desde logo saber quem são os figurantes dela e se a ordem jurídica admite ou não, em tese, a existência desse vínculo como relevante do ponto de vista do Direito. Quando se afirma que (2) “Ápio deve x a Bruno porque Caio lhe causou dano”, ou que (3) “Ápio deve x a Bruno por não haver-lhe retribuído a saudação”, não se precisa esperar pelo processo, ou sequer pela postulação em juízo, para constatar-se que a ordem jurídica (*ainda antes da jurisdição*) não poderá dar socorro a Bruno. Tudo o que se precisa saber para concluir sobre a relevância jurídica da relação em foco e sobre a identidade dos seus figurantes está suficientemente esclarecido na própria formulação de seu conteúdo – independentemente de qualquer cogitação em torno de um eventual processo ou mesmo da existência de algum litígio ou dissenso.

Seja no caso (2), seja no (3), não é preciso esperar pelo processo, sequer pelo requerimento de sua instauração, para responder que o devedor seria outro, ou que o conflito de interesses cogitado é indiferente (ou contrário) ao Direito. Outra é a pauta lógica do interesse processual: para indagar-se de sua existência, é indispensável colocá-la *na perspectiva do processo*; mais exatamente, de um processo, de uma demanda já formulada. Só no momento em que alguém busca submeter ao exame de terceiro (juiz estatal, árbitro, o padre, o chefe, o que seja) a solução da controvérsia que se haja instaurado, será possível apurar se o partícipe necessita dessa solução e se o meio escolhido é apto a produzi-la. Bem por isso, o interesse de agir é dito *processual*, para contrastar com aquele outro (o interesse de Bruno em receber pagamento, ou o de Ápio em forrar-se a ele) cuja presença também se pode considerar ínsita no enunciado mesmo da relação jurídico-material.

59 Cf. advertência de BETTI, obra ult. cit., p. 96.

Ora, por imperativo de coerência, os juristas que defendem a visão trinômica da realidade processual (processo, ação, mérito) são os primeiros a afirmar que nenhuma das condições da ação se pode confundir com a questão de fundo. Só assim se pode compreender, aliás, a própria formulação da teoria das condições. Quando se sustenta a autonomia de uma categoria intermediária entre as resoluções judiciais sobre existência e regularidade do processo e aquelas pertinentes ao litígio preexistente, parece natural situar-se o problema do interesse na primeira dessas classes. Nada, absolutamente nada liga esse problema ao *meritum causae* – ainda que, obviamente, seja necessário saber *em que consiste* o mérito no caso concreto.⁶⁰ Essa evidência aparece ainda maior quando se pensa no interesse-adequação – a saber, a aptidão teórica do meio escolhido para alcançar o fim almejado.⁶¹ Como ponderou um dos grandes pensadores do Direito Processual, a relação de adequação entre o instrumento e o fim pretendido é inquebrantável: a ferramenta usada para obter certo resultado talvez não sirva à busca de um outro. O cinzel com que se desbasta um bloco de pedra para produzir uma obra de arte é diferente da marreta usada para obter paralelepípedos e, particularizando mais, o cinzel do Aleijadinho tinha que ser diverso do utilizado pelo comum dos escultores.⁶²

9. HIPÓTESE: O INTERESSE DE AGIR COMO QUESTÃO DE MÉRITO

Tem-se manifestado na doutrina a convicção de ser igualmente integrante do mérito (tal como a possibilidade jurídica e a *legitimatio*) a questão do interesse processual. Nesse sentido, calha o argumento de que, tal qual ocorre em relação às demais condições da ação, também esta só se pode averiguar mediante exame da intimidade da relação de Direito Material, sem o qual não se poderia apurar a presença ou ausência da necessidade

60 O fato de necessitar-se considerar, ainda como hipótese, algum aspecto do mérito, não proporciona argumento contrário. Também para decidir sobre questões estrita e indisputavelmente processuais (*n.g.* relevada a repetição, a da competência, a da eventual reunião de processos ou a do adiantamento de custas) é preciso saber e ponderar um mínimo, e por vezes muito, do mérito.

61 Ao avaliar as condições da ação *in statu assertionis*, e eventualmente em momento ulterior, o juiz não dispõe ainda da ciência dos fatos que lhe será proporcionada pelo debate e pela prova; sequer conhece, no primeiro caso, o que o demandado tem a alegar. Terá de trabalhar com a hipótese de serem verdadeiras as alegações do autor: cf. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *Lições de direito processual civil*, vol. I, p.127, 8ª ed. Rio de Janeiro, 2002. Mas também não é rara, na experiência do foro, a proclamação de “carência” quando a prova já se produziu e o processo está maduro para julgamento definitivo.

62 A metáfora é de GALENO LACERDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, tomo I, p. 24-5, 7ª ed., Rio de Janeiro, 1998. Do mesmo autor, há um brilhante desenvolvimento desse princípio da adequação no artigo “O Código como sistema legal de adequação do processo”, na coletânea por mim coordenada *Meios de impugnação ao julgado civil*, p. 252 e s. (iniciado à p. 251), Rio de Janeiro, 2008.

ou da utilidade em concreto da prestação jurisdicional pretendida. A fim de clarear se o demandante precisa efetivamente da prestação jurisdicional para evitar-lhe dano injusto, e se dita prestação lhe será útil na busca desse objetivo, faz-se imprescindível o exame da relação jurídica preexistente ao processo, que por ele deverá ser dirimida. Esse escrutínio poderá, de resto, envolver a necessidade de se esquadriñar variados aspectos do vínculo de Direito Material que o autor afirma existir, sem o que não se chegará a concluir sobre a necessidade e a utilidade do provimento almejado.⁶³ Mas, da leitura dessas lições, fica sempre uma percepção de diversidade, quando não de insegurança ou estranheza, quanto à identificação do mérito também no relativo ao interesse.⁶⁴

Há exemplo excelente, colhido na mais acreditada doutrina. Se um demandado por dívida de valor monetário alega ter o autor e suposto credor, em seu poder, quantia em dinheiro pertencente ao réu, com a qual poderia resolver o seu crédito mediante compensação, carecendo, pois, de interesse de agir, a investigação desse requisito envolverá uma vasta gama de questões, algumas de fundo, sem cuja resolução não se poderá apurar a presença ou ausência do interesse de agir.⁶⁵ À parte outras questões de fato e de direito, será preciso averiguar se o contrato entre as partes autoriza semelhante operação; se o valor é suficiente; se a cláusula de compensação é válida em face da proibição geral de autotutela e assim por diante. Todas essas perguntas pertencem ao Direito Material e ligam-se ineludivelmente ao mérito. E todas – e cada uma delas – devem ser dirimidas para que se possa apurar se o requisito do interesse está ou não presente.

Em tempos recentes, têm afluído aos pretórios, em quantidade impressionante, ações de prestação de contas movidas por correntistas a instituições bancárias, no fito de obter elucidação das operações relativas à respectiva conta. Os bancos defendem-se com a alegação de haverem, periodicamente, fornecido ou posto à disposição dos autores os extratos e demonstrativos de movimentação das contas, de tal sorte que os correntistas, assim informados da evolução das parcelas de débito e crédito, não neces-

63 Cf., por exemplo, FÁBIO LUIZ GOMES, *Carência de ação*, p. 73, São Paulo, 1999. O desserviço que essa locução fluida e imprecisa prestou à jurisprudência nacional foi destacado em termos ainda mais candentes no texto original do autor, tese acadêmica da qual fui examinador (em reprografia).

64 Meu próprio convencimento quanto ao tema, manifestado no já citado artigo “Extinção...” e alhures, tem sido o de que *pelo menos* a possibilidade jurídica e a legitimação à causa pertencem ao mérito. Como outros autores que, com maior autoridade, versaram o tema, nunca tive a mesma segurança quanto ao requisito do interesse.

65 O exemplo é de PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. I, p. 125, 4ª ed., Rio, 1995, com atualização de Sergio Bermudes.

sitam da atuação judicial para obtenção dos dados pedidos. De um modo geral, tem proclamado o Superior Tribunal de Justiça a presença de interesse processual do depositante.⁶⁶ A tese em si está consolidada em súmula (n. 259-STJ), mas a solução da questão do interesse dependerá invariavelmente de pressupostos diversos, somente verificáveis caso a caso.

O exemplo ultimamente lembrado destaca algumas particularidades deveras significativas. A discussão em torno ao requisito do interesse, em concreto, pode perpassar várias instâncias, chegando às extraordinárias; as teses em confronto, de fato e de direito, são suficientemente relevantes para ensejar a admissão de recursos excepcionais; as questões debatidas a esse título chegam a prestar-se a divergências pretorianas e a votos vencidos; nem sempre a definição de teses genéricas pertinentes a essa condição da ação basta à solução das controvérsias a respeito dela. Por isso se afirma que intrincados problemas pertinentes ao interesse de agir e sua apuração envolvem realmente complexas questões de mérito e, não raro, representam *toda* o mérito a ser solucionado. Com efeito, não é raro que à questão do interesse se filie toda a controvérsia travada, particularmente nas ações de exigir contas, que se prestam particularmente a essa eventualidade.⁶⁷

10. O INTERESSE DE AGIR COMO PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Cumpra repetir, contudo, o que afirmei linhas atrás: o fato de só se poder dirimir um determinado problema à vista de elementos do mérito não significa necessariamente que dito problema seja de mérito. Essa necessidade de exame do fundo da controvérsia é também imperativa em casos a cujo respeito sequer cabe duvidar da natureza do provimento, claramente formal. Mais uma vez, calha o exemplo da competência *ratione materiae* ou aquele outro da litispendência, a que se podem acrescentar o valor da causa, a reunião de feitos conexos, a definição do rito adequado, a necessidade da citação de terceiros e assim por diante.

De resto, a configurar-se a interesse de agir como tema pertinente ao juízo de admissibilidade da ação (e não ao mérito), melhor se haveria de acomodar entre os pressupostos processuais. É intrinsecamente processual o requisito, como se vê desde a denominação que lhe deram a doutrina e as legislações. Embora intimamente não dispense o conhecimento do mérito

66 V. g., REsp 1497831/PR, AgRg nos EDcl no AREsp 645096/GO, AgRg no AREsp 583564/PR, AgRg no AREsp 532693/SP, AgRg no AREsp 582319 PR, AgRg no AREsp 685117/SE, AgRg no Ag 1405738/RS, AgRg no AREsp 454972/PR.

67 Cf. meus *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, tomo III, p. 351, 9ª ed., Rio, 2008.

quanto aos pressupostos de verificação, como se viu, é do processo (não propriamente da ação) que decorre a necessidade de sua presença, e é com respeito ao processo que se faz a exigência. Na ação enquanto realidade preexistente ao processo – poder de desencadear o exercício da jurisdição, tal como a vê a doutrina predominante – ou como atividade do interessado frente ao órgão jurisdicional, não haveria lugar para esse requisito, cuja necessidade surge com o processo, no processo e por causa do processo. Por isso, a doutrina portuguesa (que em geral qualifica como questões de mérito as demais “condições da ação”) situa o interesse processual entre os pressupostos.⁶⁸ A questão posta, em suma, não diz respeito à ação, mas ao processo. Enquanto não se estabelece a específica relação jurídica nova, resultante da provocação do partícipe da relação de direito material, não se pode apurar a presença ou ausência do interesse processual: se não há processo, não há como discutir se alguém tem ou não interesse nele e no seu resultado.

Em regra, a lide é pressuposto do processo civil, ressalvados os casos excepcionais em que, por força de lei, o provimento judicial é o único meio possível de obtenção do bem da vida pretendido pelo autor (com exemplo clássico na anulação de casamento). Ora, se a lide precede o processo e, no comum dos casos, é pressuposto de sua formação, como realidade sociológica, o requisito do interesse está *ipso facto* satisfeito, uma vez admitido que o conceito de lide, correspondendo à fórmula original de Carnelutti, contém entre seus elementos essenciais a *resistência* de um dos interessados à pretensão do outro. Eis por que o mestre italiano, coerente com o seu sistema, em certo momento negou enfaticamente a existência dessa condição da ação, vendo nela uma inutilidade equivalente à da “quinta roda do carro”.⁶⁹ Como grande parte da doutrina posterior viria a rejeitar a teoria da lide em sua pura forma original (por ser esse um fenômeno estranho ao processo), e tendo em vista, mais, a possibilidade de processo sem lide (processo *necessário*, única fonte possível do bem pretendido), manteve o requisito do interesse processual seu lugar entre as condições da ação. Na verdade e a rigor, trata-se de um pressuposto de exercício da jurisdição de mérito, pois o Estado não prometeu prestá-la senão a quem dela necessite.⁷⁰ Não seria necessário, pois, ligá-lo ao direito de agir.⁷¹

68 Por todos, cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA, *Estudos sobre o novo processo civil*, p. 234. Lisboa, 1997; JOÃO LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil anotado*, p. 14, Coimbra, 1999; id., *Introdução ao processo civil*, p. 39, Coimbra, 1996.

69 FRANCESCO CARNELUTTI, “Lide e processo”, in *Studi di Diritto Processuale*, tomo III, p. 43 e segs., Pádua, 1939.

70 É sempre pertinente a observação de PIERO CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 192, Buenos Aires, 1943, trad. Santiago Sentis Melendo: normalmente, a observância do direito objetivo e, portanto, a satisfação dos interesses individuais juridicamente protegidos, realiza-se sem necessidade dos meios judiciais. Como alhures ponderei, esses meios é que constituem uma alternativa à solução *in bonis*, não o inverso.

71 LIEBMAN teve um claro vislumbre disso ao tempo em que incluía a possibilidade jurídica entre as condições da ação:

Também por isso, e não só por pertencer ao mérito, não é correto conceituar o interesse processual como condição da ação, desde que não se alinha logicamente esse conceito com os de possibilidade e legitimação.

No exemplo anteriormente formulado do débito oriundo de dano que um dos interessados haja causado ao outro (cuja lógica, no particular, é a mesma para outras relações de direito material), as questões relativas ao conteúdo objetivo dessa relação e à identidade das pessoas que nela estão envolvidas resolvem-se sem necessidade de existência, atual ou virtual, de *acta tria personarum*. É possível discutir-se nesse plano o conteúdo objetivo do vínculo substancial e a identidade dos figurantes, sem tomar-se em conta a eventualidade do processo ou mesmo a presença de um conflito. Não se pode dizer o mesmo do interesse de agir, umbilicalmente ligado, se não à existência efetiva do processo, pelo menos à virtualidade de sua instauração. Vista a suposta obrigação de indenizar do exemplo anterior, os seus sujeitos ativo e passivo (Ápio e Bruno) são conhecidos (e sabe-se de antemão que Caio não participa dela), assim como a natureza do vínculo (reparação pecuniária a ser prestada por este àquele), mas só na perspectiva do processo – existente ou cogitado – se poderá saber se ele é necessário e apto a produzir a realização de tal resultado.

Há uma instigante observação terminológica (aparentemente desimportante, mas valiosa) que permite perceber com clareza a diferença. Conquanto usadas eventualmente como sinônimas, a voz *interesse processual*, a rigor, é mais específica e mais restritiva do que a locução *interesse de agir*, posto que a atuação do interessado sobre o mundo exterior, o seu agir, também se pode desenvolver em sede extraprocessual.⁷² Na visão estritamente processual, o interesse só se pode averiguar com os olhos postos no processo concretamente considerado (atual ou projetado), desencadeado pelos pedidos e requerimentos do autor. E esse é o traço distintivo básico entre esse requisito e as demais condições da ação, cuja ocorrência se pode verificar na própria relação jurídico-material antes de sequer se imaginar que ela venha a ser objeto de postulação judicial.

Minha proposta, pois, é a de, ainda quando se admita a categoria das condições da ação, ser excluído dela o interesse de agir em juízo, que se situa melhor como pressuposto processual. Restaria indagar – e esse é um desafio

chegou a falar de “carência da jurisdição”. Talvez em tal conceito se pudesse melhor inserir o requisito do interesse de agir, que, aliás, segundo a última posição do mestre peninsular na leitura de seus seguidores, contém aquele outro requisito (cf. nota 106 de Dinamarco à edição por ele traduzida do *Manual*, p. 160-1.

⁷² NELSON NERY JR.; ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), p. 526, São Paulo, 1997.

aos mais aptos –, certo que a possibilidade jurídica é questão de mérito, se ainda seria razoável cogitar de uma categoria jurídica reduzida a um só elemento. Não parece aceitável que se continue a falar de *condições da ação* (assim, no plural) se delas restar uma só. ❖

BIBLIOGRAFIA

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*, São Paulo, 1997.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). *Saneamento do Processo – Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*, Porto Alegre, s/d [1990?].

AMARAL, Guilherme Rizzo. “A polêmica em torno da ação de direito material”, na *Revista Gênesis de Direito Processual Civil*, v. 33, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, 13ª ed., 1997.

ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 1 – Teoria do Processo Civil, São Paulo, 2015.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*, 8ª ed., São Paulo, 2003.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Tratado de Direito Procesual Civil*, vol. I, São Paulo, 1990.

ATTARDI, Aldo. *L'interesse ad agire*, Pádua, 1955.

BAETHGEN, Walter Eduardo. “As condições da ação e o novo Código de Processo Civil”, na *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 9, p. 85.

BAPTISTA DA SILVA, Ovidio Araújo. *Teoria Geral do Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, 2002.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo; GOMES, Fábio Luiz, *Teoria geral do Processo civil*, 4. ed. São Paulo, 2006.

BAPTISTA DA SILVA, OVIDIO ARAÚJO. *Curso de Processo Civil*, vol. I, p. 91, Porto Alegre, 1987.

BAPTISTA MARTINS, Pedro. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), vol. II, Rio de Janeiro, 1942.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Legitimação para agir e indeferimen-

to da petição inicial”, *Temas de Direito Processual*, p.200 (iniciado à p.198).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 130, 8ª ed., Rio, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 1988.

BABOSA MOREIRA, José Carlos. “Sobre os pressupostos processuais”, in *Temas do Direito Processual*, quarta série, São Paulo, 1989.

BABOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas do Direito Processual*, quarta série, São Paulo, 1989.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, São Paulo, 2007.

BERMUDES, Sergio. *Ensaio e pareceres*, São Paulo, 1994.

BETTI, Emilio. *Diritto Processuale Civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *Da ação civil*, São Paulo, 1975.

BUENO VIDIGAL, Luís Eulalio de. “Pressupostos processuais e condições da ação”, em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66515/69125>, consultado em 14 de novembro de 2017.

BUZAID, Alfredo. “A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro”, na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 72, n. 1 (1977), p. 131 e segs., também publicado no v. I dos *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milão, 1979.

BUZAID, Alfredo. “Exposição de Motivos” do Código de Processo Civil de 1973.

BUZAID, Alfredo. *Atualidades de um velho processualista*, São Paulo, 1950 (fascículo sem outras indicações).

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição*, São Paulo, 1956.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1943,.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Em torno das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido”, na *Revista de Direito Processual Civil*. v. 4, Rio de Janeiro, 1964.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, Salvador, 1960,

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1983.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, vol. I, 8ª ed. Rio de Janeiro, 2002.

CAPPELETTI, Mauro. “Appunti su conciliatore e conciliazione”, na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XXXV, n. 1, Milão, 1981.

CARNELUTTI, Francesco. “Lite e processo”, in *Studi di Diritto Processuale*, tomo III, p. 43 e segs., Pádua, 1939.

CARNELUTTI, Francesco. *Intituciones del nuevo proceso civil italiano*, p. 32 e s., trad. Jaime Guasp, Barcelona, 1942.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*, v. IV, Pádua, 1933.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale*, v. I, Pádua, 1938.

CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo, 2016.

CASTRO MENDES, João de. *Limites objectivos do caso julgado*, Lisboa, 1968.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, trad. de J. Guimarães Menegale, notas de Enrico Tullio Liebman e introdução de Alfredo Buzaid, 2ª ed.. São Paulo, 1965.

COUTURE, Eduardo Juan. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*, 2ª ed.. Buenos Aires, 1953.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, 1958.

CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord., com outros). *Código de Processo Civil anotado*, sob os auspícios da AASP e da OAB/Paraná, Rio de Janeiro, 2016.

DIDIER JR. Fredie. “Condições da ação e projeto do novo CPC”, em <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/06> - acesso em 31.12.2016.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. I, 11. ed., Salvador: 2009.

DIDIER JR., Fredie. “Um réquiem às condições da ação”, *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 56, disponível em <https://jus.com.br/artigos/2918>, acesso em: 24 nov. 2017.

DINAMARCO Cândido Rangel; CARRILHO LOPES, Bruno Vasconcelos. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo, 2016.

DINAMARCO Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, 2ª tiragem, São Paulo, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, 13ª ed., 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, 1986 (também consultada a 2ª ed., São Paulo, 1987).

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, São Paulo, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, 2000.

ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita. *Relaciones entre los jueces, las partes y los abogados*, relatório geral do tema no XII Congresso Mundial de Direito Processual, México, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Capítulos da sentença”, conferência no seminário “Presente e Futuro do Processo Civil brasileiro – homenagem a Cândido Dinamarco nos seus 80 anos”, (IBDP, São Paulo, agosto de 2017), em vias de publicação.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do processo e mérito da causa”, in *Saneamento do Processo – Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*, p. 15, Porto Alegre, s/d [1990?]; também na *Revista de Processo* nº 58, p. 7; ou ainda in *Doutrinas essenciais de Processo Civil*, vol. 6, p. 351, São Paulo, 2011 ou *Ensaio de Direito Processual*, Rio de Janeiro, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Relações entre os juízes, partes e advogados”, relatório nacional brasileiro para o XII Congresso Mundial de Direito Processual, no volume *Relaciones entre los jueces, partes y abogados*, de María Macarita Elizondo Gasperín, México, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A ação declaratória incidental*, 3ª ed. Rio de Janeiro, 1996.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, tomo III, 9ª ed., Rio, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de Direito Processual*, Rio de Janeiro, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.). *Meios de impugnação ao julgado civil – estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, Rio de Janeiro, 2008.

FAIREN GUILLÉN, Victor. “La acción, el derecho procesal e el derecho político”, in *Estudios de derecho procesal*, Madri, 1955.

FAIREN GUILLÉN, Victor. *Teoría general del derecho procesal*, México, 1992.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação*, São Paulo, 2000.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, 2008.

GOMES, Fábio Luiz; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo). *Teoria geral do Processo civil*, 4. ed. São Paulo, 2006.

GOMES, Fábio Luiz. *Carência de ação*, São Paulo, 1999 (também consultada a versão mimeografada, tese acadêmica, Porto Alegre, 1977).

GRECO, Leonardo. *Código de Processo Civil anotado*, coord. por José Rogério Cruz e Tucci e outros, sob os auspícios da AASP e da OAB/Paraná, Rio de Janeiro, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, 13ª ed., 1997.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, tomo I, 7ª ed., Rio de Janeiro, 1998.

LACERDA, Galeno. “O Código como sistema legal de adequação do processo”, in *Meios de impugnação ao julgado civil*, p. 251, Rio de Janeiro, 2008.

LEBRE DE FREITAS, João. *Código de Processo Civil anotado*, Coimbra, 1999.

LEBRE DE FREITAS, João. *Introdução ao processo civil*, Coimbra, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “L’azione nella teoria del processo”, in *Problemi del processo civile*, p. 46-7, Nápoles, 1962.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e o julgamento do mérito”, no vol. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*, trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco, Rio de Janeiro, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Notas à segunda edição brasileira das Instituições de Direito Processual Civil* de Chiovenda, São Paulo, 1965.

LIEBMAN, *Problemi del processo civile*, Nápoles, 1962.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *Manual elementar de Direito Processual Civil*, 3ª ed. atualizada por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro, 1982.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz Macedo Soares. *Carência de ação – limites objetivos do recurso de apelação*, Rio de Janeiro, 1962.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 1 – Teoria do Processo Civil, São Paulo, 2015.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; *Novo Curso de Processo Civil*. Vol. 1 – Teoria do Processo Civil, São Paulo, 2015.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Direu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 10ª ed., Rio de Janeiro, 2005.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. “Conexão e tríplice identidade”, na *Revista Ajuris*, n. 28. p. 72.

NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), São Paulo, 1997.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR. Nelson. *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), São Paulo, 1997.

PAULA BAPTISTA, Francisco de. *Compêndio de teoria e prática do processo civil*, São Paulo, 1988.

PEKELIS, Alessandro. “Azione (teoria moderna)”, verbete no *Novissimo Digesto Italiano*, t. II, Turim, 1957-1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* de 1973, Tomo I, 4ª ed., com atualização legislativa de Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro, 1995.

PUGLIESE, Giovanni. *Polemica intorno all’actio*, Florença, 1954.

PUGLIESE, Giovanni. *Polémica sobre la “Actio”*, trad. Thomaz A. Banzhaf, Buenos Aires, 1974.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1980.

TEIXEIRA DE SOUZA, Miguel. *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa, 1997.

THEODORO JR., Humberto. “Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa”, na *Revista de Processo*, n. 17, p. 43.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 51ª ed., Rio de Janeiro, 2010.

UNIVERSITÀ degli studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza. *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milão, 1979.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, São Paulo, 1987.